



**Universidad**  
Zaragoza

## Trabajo Fin de Grado

# Atribución del uso de la vivienda familiar: a propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo 641/2018, de 20 de noviembre

Autor

Marta Duque Roca

Director

Carlos Martínez de Aguirre Aldaz

Facultad de Derecho, Universidad de Zaragoza

2020

## ÍNDICE:

### I. Listado de abreviaturas

### II. Introducción

1. La Sentencia del Tribunal Supremo núm. 641/2018, de 20 de noviembre.
2. Razón de la elección del tema y justificación del interés.
3. Metodología a seguir.
  - 3.1. Explicación del método usado para redactar el trabajo.
  - 3.2. Estructura del trabajo.

### III. Desarrollo del trabajo

1. Exposición del artículo 96 del Código Civil.
2. Resoluciones anteriores a la STS del 20 de noviembre de 2018.
3. Resolución de la TS en la STS del 20 de noviembre y criterio utilizado.
  - 3.1. La naturaleza familiar del domicilio: cuándo deja de considerarse vivienda familiar.
  - 3.2. Interés del menor: Satisfacción de la necesidad de habitación.
  - 3.3. Asignación de la vivienda: Limitación en el tiempo.
4. Resoluciones posteriores a la STS del 20 de noviembre de 2018.
5. Valoración crítica sobre la Jurisprudencia.

### IV. Recapitulación conclusiva

### V. Biografía y referencias documentales

1. Libros y comentarios.
2. Legislación.
3. Jurisprudencia.
4. Recursos de internet.

## **I. LISTADO DE ABREVIATURAS**

**AP** Audiencia Provincial

**CC** Código Civil

**CE** Constitución Española

**LOPM** Ley Orgánica de Protección del Menor

**p.ej.** Por ejemplo

**SAP** Sentencia de la Audiencia Provincial

**STS** Sentencia del Tribunal Supremo

**TS** Tribunal Supremo

## II. INTRODUCCIÓN

### 1. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO NÚM. 641/2018, DE 20 DE NOVIEMBRE.

Para poder analizar de una forma correcta la atribución del uso de la vivienda familiar en nuestros días me ha parecido oportuno comenzar la introducción haciendo una breve exposición de la STS 641/2018 como consecuencia de la gran importancia que tuvo la decisión del Tribunal Supremo sobre esta materia.

En la Sentencia 641/2018, de 20 de noviembre, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo se pronunció sobre el carácter y régimen jurídico de la vivienda familiar tras la introducción en el domicilio por el ex cónyuge beneficiado por la medida establecida en el art. 96 CC y no titular exclusivo del mismo, de una tercera persona ligada a ese ex cónyuge por una relación de afectividad análoga a la conyugal.

La sentencia a la que hago referencia se dictó tras la interposición de un recurso de casación por el Ministerio Fiscal. Para poder entender cómo la cuestión a tratar llegó, en este caso, hasta el Tribunal Supremo, hay que tener en cuenta los siguientes antecedentes de hecho:

- a. Don Basilio, ex cónyuge de Doña Nieves, interpuso una demanda en la que pidió la modificación de las medidas aprobadas en los autos del divorcio contencioso de ambos. Por un lado, se pidió la extinción de la atribución del uso de la vivienda que constituyó domicilio familiar, a la madre y los hijos, pudiendo proceder a su venta o a la adjudicación de la misma a uno de los dos ex cónyuges, tras la introducción al domicilio familiar de un tercero pareja sentimental de la progenitora. Además, Don Basilio también solicitó la reducción de la pensión por alimentos que tenía que satisfacer. Tras la interposición de la demanda el Ministerio Fiscal presentó escrito contestando a la misma. La demanda fue contestada también por Doña Nieves, mostrando su oposición y suplicando al Juzgado que se desestimara y, subsidiariamente, que se incrementara la pensión de alimentos.
- b. El Juzgado de Primera Instancia N°3 de Valladolid dictó Sentencia con fecha 17 de abril de 2017. En ella se acordó el mantenimiento del uso y disfrute del domicilio familiar por parte de la progenitora en aplicación del art. 96 CC. Además, también se falló sobre la pensión de alimentos, estableciendo una reducción de la misma.

- c. Contra la mencionada resolución Don Basilio interpuso recurso de apelación, en el que la Audiencia Provincial de Valladolid falló con fecha 15 de enero de 2018, y acordó la revocación de la citada resolución. La sentencia declaró extinguido el derecho de uso y disfrute de la vivienda familiar por parte de la progenitora y, además, la disminución de la pensión alimenticia que satisfacía el padre a favor de los hijos.
- d. Contra la expresada sentencia el Ministerio Fiscal interpuso recurso de casación, entendiendo que se había producido la infracción del art. 96.1 CC y, por tanto, la vulneración del principio prioritario del interés del menor. El recurso fue admitido a pesar de los escritos de impugnación presentados por ambas partes.

Llegados a este punto, correspondía a la Sala de lo Civil del TS pronunciarse sobre la procedencia o no procedencia de extinguir o mantener la medida relativa al uso y disfrute de la vivienda por parte de la progenitora, así como fallar sobre el incremento o disminución de la pensión alimenticia, cuestiones que se abordaron en la Sentencia 641/2018, del 20 de noviembre, donde se fijó la siguiente doctrina:

En primer lugar, se aludió a la principal cuestión controvertida, es decir, a los efectos que producía la convivencia de la progenitora con una nueva pareja sentimental en la que había sido la vivienda familiar y que respondía a los efectos del art. 96.1 CC. Afirmó el TS que no podía calificarse de vivienda familiar a aquella que no servía a los fines del matrimonio (STS 726/2013, de 19 de noviembre). La vivienda familiar podía mantener el carácter «familiar» cuando el matrimonio se había disgregado y se establecía la aplicación del art. 96.1 CC. Sin embargo, en el momento en que la progenitora introducía a una tercera persona con quien mantenía una relación sentimental en la vivienda aparecía una nueva unidad familiar. Por ello, la vivienda pasaba a servir fines diferentes a los que servía cuando era de aplicación el art. 96.1 CC.

En segundo lugar, el Tribunal Supremo subrayó la insuficiencia del art. 96.1 CC para resolver la controversia planteada. El TS no cuestionó la libertad de la progenitora de rehacer su vida con quien estimase oportuno y de la forma que la misma pensase que era la más adecuada. El TS cuestionó que esta libertad que tenían los progenitores fuese usada contra el progenitor no custodio. Una nueva relación de pareja tenía una evidente influencia en la pensión compensatoria (STS 33/2017, de 19 de enero), en el uso de la vivienda y en el interés de los menores. Ello se debía a que los elementos de valoración que se tuvieron en cuenta inicialmente para la aplicación de las medidas

habían cambiado, por lo que se tenía que tener en cuenta estos nuevos elementos de valoración al amparo del art. 96.1 CC.

En tercer lugar, el Tribunal Supremo consideró que el interés prevalente del menor es una suma de factores que no solo tienen que ver con las circunstancias en las que se pueden encontrar los progenitores, sino con circunstancias que podrían afectar a la estabilidad del niño. Para evitar esto último el TS indicó que es necesaria una buena respuesta económica por parte de los padres para atender a las necesidades del niño. Tras una separación o divorcio se derivan problemas económicos, especialmente para las economías más débiles, impidiéndoles tener una cobertura económica suficiente tanto para cubrir las necesidades de sus hijos como las suyas propias. En consonancia con lo expuesto, la medida del art. 96.1 CC podía resultar, en opinión del TS, especialmente gravosa para el cónyuge que no ostentase el uso de la vivienda familiar, siendo perfectamente posible satisfacer las necesidades de habitación del niño mediante otros medios.

A modo de conclusión, la Sentencia estableció que el derecho al uso de la vivienda familiar existe y deja de existir en tanto conserve o no el carácter familiar. En el conflicto planteado el carácter de familiar había desaparecido por la entrada de un tercero, perdiendo la vivienda su antigua naturaleza. La extinción de la medida del art. 96.1 CC en el presente caso no privó al menor de su derecho a una vivienda, debido a la posibilidad real de poder seguir ocupando la vivienda si la madre adquiría la mitad o se procedía su venta para, posteriormente, adquirir otra vivienda.

## 2. RAZÓN DE LA ELECCIÓN DEL TEMA Y JUSTIFICACIÓN DEL INTERÉS.

La elección de la STS 641/2018 como tema de trabajo no es mera casualidad. Mas bien, fue algo que tuve claro desde el primer momento. La razón se remonta al curso 2018/2019, mi tercer curso, en la asignatura “Derecho civil: familia y sucesiones”.

Aparte de descubrir una asignatura apasionante, encontré un tema que despertó bastante mi atención. La Sentencia 641/2018 apenas tenía un mes cuando el profesor nos habló sobre ella. Mientras estudiábamos las medidas sobre la vivienda y el ajuar doméstico se nos ofreció una nueva perspectiva sobre la aplicabilidad del art. 96.1 CC.

El hecho del cambio de la naturaleza de la que había sido la vivienda habitual por la introducción de un tercero (como nueva pareja de uno de los ex cónyuges) despertó enormemente mi interés. A día de hoy todos tenemos conocidos que se encuentren o se han encontrado en una situación de separación o divorcio. Tal vez por ello, el interés se multiplicaba.

Desde un primer momento estuve de acuerdo con la decisión del TS sobre la no procedencia de seguir aplicando la medida establecida en el art. 96 CC (asignación del uso y disfrute de la vivienda) cuando se producía el cambio de circunstancias del que vengo hablando. Desde mi punto de vista, mantener la medida de asignación del derecho a uso de la vivienda con ese cambio de circunstancias creaba una situación injusta hacia el otro progenitor titular de la vivienda pero sin derecho a su uso. Por esa razón me llamó la atención que, en aquel día que el profesor nos habló de la Sentencia 641/2018, se hiciese referencia a ella como una sentencia que había producido controversia.

Desde mi perspectiva era tan clara la solución que me producía confusión que fuese tan controvertida. Esa confusión que se creó en mi cabeza tenía que resolverse. Por ello, sin dudarlo ni un momento, me lancé a investigar sobre la mencionada sentencia en este trabajo de investigación. Como iré exponiendo a lo largo del trabajo, esta perspectiva e idea tan clara que tenía al principio sobre la decisión que había adoptado el TS irá cambiando hasta llegar a ser completamente diferente al final del trabajo (la investigación que he realizado me ha hecho cambiar de criterio y forma de pensar sobre la respuesta que ofreció el TS). Esto me ha permitido, además, aprovechar la oportunidad para poder llegar a entender los diferentes puntos de vista que muestran profesionales del Derecho sobre una misma cuestión, así como aventurarme a explicar el por qué la Sentencia 641/2018, del 20 de noviembre supuso tanto revuelo.

### 3. METODOLOGÍA A SEGUIR.

#### ***3.1. Explicación del método usado para redactar el trabajo.***

Para la redacción del trabajo he utilizado numerosa jurisprudencia. Por ello, en primer lugar, la tarea consistía en estudiar en profundidad la Sentencia objeto de mi trabajo. Ello me permitió poder buscar posteriormente jurisprudencia relacionada. Aunque en un principio dudé, me aventuré no

solo a buscar jurisprudencia que reafirmaba la solución dada en la Sentencia que había elegido, sino que también busqué jurisprudencia que le quitase razón. Poder observar un mismo asunto desde diferentes puntos de vista otorga más conocimiento sobre el tema a analizar.

Como es lógico, también procedí a hacer una búsqueda sobre la aplicación anterior y la aplicación posterior del art. 96 CC cuando se producían los hechos controvertidos objeto de la Sentencia seleccionada (entrada de un tercero en el domicilio familiar asignado a uno de los progenitores, como pareja afectiva del progenitor a quien se había atribuido el uso de la vivienda). La idea fundamental era poder observar cómo se resolvían estas situaciones antes de la STS 641/2018 y, del mismo modo, observar cómo había influido en conflictos posteriores.

En segundo lugar, la idea no era limitarme a dar noticia del contenido de la jurisprudencia que había obtenido y plasmarla tal cual. El objetivo consistía en extraer las ideas que, bajo mi punto de vista, eran más importantes y con ello proceder a relacionarlas, y de ese modo observar con cuáles de ellas estaba de acuerdo y cuáles de aquellas ideas eran contrarias a mi pensamiento, y razonar todo ello.

En tercer lugar, una vez que tenía las ideas claras de qué quería expresar y cómo hacerlo, era momento de realizar una primera redacción, que no definitiva. Esa primera redacción constituyó la base sobre la que luego trabajé más profundamente.

Y, con ello, llegue a finalizar mi trabajo. No fue fácil. Requeríó numerosos cambios, múltiples lecturas y horas de búsqueda de información y jurisprudencia. No obstante, fue la mejor forma de poder realizar un buen trabajo y de que me produjese, especialmente, gratificación personal.

### ***3.2. Estructura del trabajo.***

La estructura del trabajo está pensada para facilitar su lectura y comprensión. La estructura tiene fundamentalmente tres partes: Introducción, desarrollo y conclusión.

Por un lado, en la introducción únicamente se expone el tema sobre el que se va a tratar y el interés que suscita. Permite al lector ponerse en contexto con el tema que va a abarcar el desarrollo del



trabajo. Aunque no sea la parte principal del trabajo, bajo mi punto de vista, es una parte esencial del mismo. La finalidad de la introducción, además de exponer el tema a tratar, consiste intentar despertar el interés del lector de la misma forma que me lo despertó a mí cuando leí la Sentencia 641/2018 por primera vez, producir la curiosidad que me produjo y las ganas de aprender sobre un tema hoy en día muy presente.

Por otro lado, y como es lógico, la parte principal está recogida en el desarrollo del trabajo. Para resultar fácil de comprender se encuentra, a su vez, dividida en cinco secciones:

En primer lugar, aparece una breve descripción del art. 96 CC. Como se ha podido comprobar al leer la introducción, la Sentencia 641/2018 aborda la aplicabilidad del citado artículo bajo determinadas condiciones. Por ello, no es de extrañar que antes de comenzar a ver cómo se aplicaba y cómo se aplica actualmente el citado precepto por los Tribunales en las circunstancias contenidas en la Sentencia objeto del trabajo, se proceda a realizar un breve análisis del mismo que explique cómo se debe interpretar.

En segundo lugar, siguiendo un orden cronológico se procede a exponer diferentes Sentencias que resolvían la misma cuestión que la Sentencia 641/2018 antes de la emisión de ésta última. Naturalmente, la atribución del uso de la vivienda habitual y del ajuar doméstico a uno de los progenitores tras un proceso de nulidad, separación o divorcio no es algo que surgiese en el año 2018. Ello nos lleva a pensar también en numerosos casos anteriores que, en esa situación, el progenitor beneficiado del uso de la vivienda había vivido en pareja con una tercera persona. Por esta razón, con este apartado se pretende poner de relieve cómo se resolvía sobre este tema, así como las similitudes y diferencias existentes entre la forma de resolver anteriormente y la forma de resolver hoy en día por nuestros Tribunales.

En tercer lugar, realizando un detallado y profundo examen de la Sentencia 641/2018. Interesa especialmente saber qué criterio utilizó el Tribunal para fallar, resaltando especialmente tres aspectos fundamentales: la naturaleza familiar del domicilio, el interés del menor y la asignación de la vivienda en el tiempo.

En cuarto lugar, el desarrollo de este trabajo incluye un examen de Sentencias actuales resolviendo, nuevamente, sobre el mismo tema. El objetivo es poder observar la influencia que tuvo la Sentencia 641/2018 y cómo ha afectado a la hora de resolver sobre el mismo fondo en sentencias posteriores.

En quinto y último lugar, aparece recogida una valoración crítica sobre la jurisprudencia que previamente se ha ido exponiendo donde muestro mi opinión personal ante las resoluciones adoptadas por el Tribunal.

Por último, he recogido en un apartado una recapitulación conclusiva que he realizado con las conclusiones principales que se desprenden del trabajo. Aquellas ideas fundamentales que podemos obtener de esta resolución y su aplicabilidad hoy en día. Además de las conclusiones materiales, también he plasmado las conclusiones personales a las que he llegado tras analizar múltiples sentencias y redactar este trabajo. He reflejado mi opinión sobre el fondo del asunto, dejando visible su coincidencia, o no, con el criterio utilizado por el Tribunal Supremo.

### III. DESARROLLO DEL TRABAJO

#### 1. EXPOSICIÓN DEL ARTÍCULO 96 DEL CÓDIGO CIVIL.

El artículo 96 del Código civil dice así: *«En defecto de acuerdo de los cónyuges aprobado por el Juez, el uso de la vivienda familiar y de los objetos de uso ordinario en ella corresponde a los hijos y al cónyuge en cuya compañía queden. Cuando algunos de los hijos queden en la compañía de uno y los restantes en la del otro, el Juez resolverá lo procedente. No habiendo hijos, podrá acordarse que el uso de tales bienes, por el tiempo que prudencialmente se fije, corresponda al cónyuge no titular, siempre que atendidas las circunstancias, lo hicieran aconsejable y su interés fuera el más necesitado de protección. Para disponer de la vivienda y bienes indicados cuyo uso corresponda al cónyuge no titular se requerirá el consentimiento de ambas partes o, en su caso, autorización judicial».*

Tal y como expone Cuenca Casas en su comentario<sup>1</sup>, el art. 96 CC establece una de las medidas mas controvertidas que puede darse tras producirse la disolución de un matrimonio. La vivienda familiar, propiedad de uno o ambos cónyuges, queda atribuida a aquel que conserve la custodia de los hijos comunes o, cuando no haya hijos, al ex cónyuge cuyo interés fuese el más necesitado de protección tras la disolución del matrimonio. En ningún momento el artículo cita expresamente que los hijos deban ser menores o mayores de edad. No obstante, la STS 624/2011 de 5 de septiembre, cita textualmente: *«No cabe atribuir el uso de la vivienda al hijo mayor de edad y al cónyuge en cuya compañía se quede, en atención al interés de aquel, sino que ha de valorarse únicamente el interés de los cónyuges, y adjudicarse al que tenga un interés más necesitado de protección».*

El objeto principal de este artículo es poder cubrir la necesidad de habitación de los hijos comunes, ya sean mayores o menores de edad, y en su caso de uno de los cónyuges. Por tanto, cuando esta necesidad de alojamiento queda ya cubierta por otros medios (p.ej., mediante el alquiler de otra vivienda por parte del progenitor custodio) no será necesaria su aplicación. Consecuentemente, la aplicación de este artículo hace necesario que se valoren las circunstancias de cada caso en

---

<sup>1</sup>CUENA CASAS, M. Comentario «La doctrina del Tribunal Supremo sobre la extinción del derecho de uso de la vivienda familiar por convivencia material con un tercero ¿justicia a costa de legalidad?», del 9 de diciembre de 2018. Recuperado de <https://hayderecho.expansion.com/2018/12/09/la-doctrina-del-ts-sobre-la-extincion-del-derecho-de-uso-de-la-vivienda-familiar-por-convivencia-marital-con-un-tercero-justicia-a-costa-de-legalidad/>. Último acceso el 12 de febrero de 2020.

concreto, debido a que no siempre el ex cónyuge custodio va a necesitar la aplicación de la mencionada medida por haber podido cubrir la necesidad de habitación de los hijos mediante otros medios ya mencionados. Se trata de buscar la máxima protección de los menores tras el cese de la convivencia de sus progenitores, pero a su vez se trata de buscar la solución menos gravosa económicamente para los ex cónyuges.

No debemos perder de vista el desequilibrio patrimonial que genera la aplicación de esta medida en el progenitor no custodio y sin derecho a disfrute de la vivienda familiar. Este desequilibrio se llega a acentuar en el momento en que el ex cónyuge usuario de la vivienda rehace su vida sentimental entrando a convivir una tercera persona en el domicilio.

Por otro lado, en el comentario sobre el uso de la vivienda según el art. 96.1 CC realizado por Campo Izquierdo<sup>2</sup> en 2011, se expone que la interpretación literal del citado artículo abre la puerta a posibles abusos de derecho, pactos que resulten ser perjudiciales, injusticias, etc. Así mismo, manifiesta también lo gravosa que resulta la aplicación de la medida del art. 96 CC para el ex cónyuge excluido del uso de la vivienda, especialmente cuando la medida no se limita en el tiempo y el ex cónyuge tiene que seguir pagando la vivienda familiar y soportando, a su vez, sus propios gastos de alojamiento.

Por último, quiero destacar la Sentencia 181/2014, de 3 de abril, en la que el Tribunal Supremo pone de relieve las críticas que recibe el art. 96 CC en la actualidad. Sin embargo, se reitera que el principal principio de esta medida es proteger el interés del menor, el cual debe ver satisfecho su derecho de habitación. Esta Sentencia, a diferencia de lo que afirmaba Campo Izquierdo, viene a decir que los Jueces están sometidos al imperio de la ley (art. 117.1 CE) y, por tanto, deben hacer una interpretación literal de lo establecido en el art. 96 CC. Concluye, por tanto, que este derecho de uso no puede ser limitado mientras los hijos comunes sigan siendo menores, ya que de lo contrario se estarían vulnerando los derechos de los mismos que, además, aparecen incorporados en los arts. 14 y 39 CE y en la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor.

---

<sup>2</sup> CAMPO IZQUIERDO, A.L., Comentario «Uso de la vivienda según el art. 96.1 Código Civil: Comentario a las últimas Sentencias del Tribunal Supremo». *Asociación española multidisciplinar de investigación sobre interferencias parentales (ASEMIP)* de diciembre 2011. Recuperado de <http://www.asemip.org/system/files/971/original/Campo-Izquierdo-Uso-de-la-vivienda-art-96-1-2011.pdf?1335514779>. Último acceso el 11 de mayo de 2020.

## 2. RESOLUCIONES ANTERIORES A LA STS DEL 20 DE NOVIEMBRE DE 2018.

Resulta de gran importancia atender a las resoluciones adoptadas con anterioridad a la Sentencia objeto del trabajo. Para ello, se debe partir de una idea clara: cuando el Código civil usó en este ámbito el concepto de familia no hizo una referencia clara de que se debía de entender por «posible ampliación de familia» dentro de la regulación del uso y atribución de la vivienda. No obstante, hoy en día se ha aclarado que «ampliación de familia» es un concepto restringido<sup>3</sup> que hace referencia a la constitución de una nueva familia; en otras palabras, la ampliación de la familia debe entenderse como la creación de una nueva unidad familiar, y no el mero hecho de introducir a un tercero, con el que se mantiene una relación sentimental, en el que fue considerado domicilio familiar por servir a los fines de una unidad familiar diferente. Estas consideraciones no eran tenidas en cuenta antes de la aparición de la STS del 20 de noviembre de 2018. Por ello, las resoluciones judiciales sobre este supuesto de hecho tenían un contenido diferente.

En primer lugar, hay que destacar que en ciertas resoluciones el Tribunal Supremo sí parecía considerar relevante la entrada de un tercero en el domicilio familiar como motivo para modificar las medidas adoptadas anteriormente en la sentencia de divorcio. No obstante, esta circunstancia no se tenía en cuenta desde el punto de vista de que dejaban de existir aquellas características que habían motivado la aplicación del art. 96 CC y, por tanto, la atribución del uso de la vivienda a uno de los progenitores, sino que se consideraba que la entrada de un tercero, con el que se mantenía una relación sentimental, a la que había sido la vivienda familiar afectaba a la pensión de alimentos (art. 142<sup>4</sup> CC) que debía de satisfacer el progenitor no beneficiado de la vivienda familiar.

El Tribunal entendía que esta circunstancia tenía una gran transcendencia en el orden económico, ya que la entrada de un tercero a la vivienda familiar repercutía en la contribución a los gastos del hogar (p.ej. gastos de comunidad, de luz y de agua, de la asistenta - en caso de tener -, etc.), gastos que en principio recaían sobre los dos progenitores, no solamente sobre el progenitor custodio. Por tanto, tal y como establecía la STS 33/2017 de 19 de enero, *«al beneficiarse el progenitor custodio con su nueva familia de la ocupación, por uso atribuido de la vivienda a los hijos menores,*

---

<sup>3</sup> TORRELLES TORREA, E., “Comentario a los artículos 523 a 529” en *Comentarios al Código Civil*, Domínguez Luelmo (dir.), LEX NOVA S.A.U, Valladolid, 2010, p. 651.

<sup>4</sup> Art. 142 CC: «Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica. Los alimentos comprenden también la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad y aun después cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable. Entre los alimentos se incluirán los gastos de embarazo y parto, en cuanto no estén cubiertos de otro modo».

*propiedad pro indiviso de ambos progenitores, se debe tener en cuenta la transcendencia económica a los efectos de la contribución por el progenitor custodio»,* entendiendo que de los gastos del hogar se beneficiaba ahora la nueva familia en perjuicio del alimentante, circunstancia que motivaba la reducción de la pensión de alimentos por parte del progenitor no custodio en razón de que el tercero que había entrado en escena debía de contribuir necesariamente a los gastos de la vivienda.

En segundo lugar, encontré resoluciones judiciales que decidían en forma contraria. Puedo destacar el caso de la SAP 586/2011, de 18 de noviembre, que atribuyó el uso de la vivienda habitual a la progenitora a pesar de que la guarda y custodia se había otorgado al padre del menor, el cual vivía con su nueva pareja. Este conflicto llegó al Tribunal Supremo que resolvió en la STS 320/2014, de 16 de junio, a favor de que el uso de la vivienda familiar debía de ser otorgado al progenitor que ostentase la guarda y custodia del menor, es decir, al padre. No pareció importarle al Tribunal Supremo que de esta forma entrase a vivir un tercero en la que había sido la vivienda familiar, primando de este modo el interés del menor y su derecho a la vivienda.

De esta forma el Tribunal Supremo entendía que la extinción de la atribución del uso de la vivienda a uno de los ex cónyuges debía de ser consecuencia de una alteración sustancial de las circunstancias que se habían tenido en cuenta en su momento para tomar la medida, pero siempre primando el interés del menor. Por esa razón, se entendía también que la introducción de un tercero en la vivienda familiar como pareja del progenitor custodio no constituía una alteración que pudiese producir la extinción de la medida del art. 96 CC debido a que seguía existiendo un menor por el que se debe velar, cuyas necesidades de habitación no se veían alteradas.

No obstante, esta última respuesta del Tribunal Supremo no solía ser la más común, especialmente cuando eran las Audiencias Provinciales las que daban respuesta a este tipo de conflictos (como es el caso, a modo de ejemplo, de la SAP 20/2018, de 15 de enero), las cuales abogaban a favor de que la introducción de un tercero en el domicilio familiar conllevaba la extinción del derecho de uso de la misma. Sin embargo, para dar esa solución no se fijaban tanto en el derecho de habitación del menor como hoy en día, sino que se fijaban en la situación del progenitor custodio, entendiendo que su interés ya no era el más necesitado de protección. Además, entendían que el hecho del que se

hubiese contraído nuevo matrimonio o de que se viviese con una nueva pareja maritalmente producía la extinción de la pensión compensatoria del art. 97 CC (art. 101 CC)<sup>5</sup>.

### 3. RESOLUCIÓN DEL TS EN LA SENTENCIA DE 20 DE NOVIEMBRE DE 2018 Y CRITERIO UTILIZADO.

La sentencia 641/2018 que vengo analizando desestimó el recurso de casación que había sido interpuesto por el Ministerio Fiscal en el que se alegaba infracción del art. 96.1 CC. De este modo se dio solución a la atribución del uso de la vivienda familiar tras la introducción de un tercero con el que se mantiene una relación sentimental en el mismo. Para resolver esta cuestión conflictiva el Tribunal Supremo analizó tres aspectos fundamentales:

1. La naturaleza familiar del domicilio: cuándo deja de considerarse vivienda familiar.
2. Interés del menor: Satisfacción de las necesidades de habitación.
3. Asignación de la vivienda: Limitación en el tiempo.

#### ***3.1. La naturaleza familiar del domicilio: cuándo deja de considerarse vivienda familiar.***

El primer aspecto que tuvo en cuenta el Tribunal Supremo fue establecer cuándo perdía, el que había sido domicilio familiar, dicha naturaleza de familiar. La Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Valladolid el 15 de enero de 2018<sup>6</sup> (sentencia contra la que se interpuso recurso de casación dando lugar a la Sentencia 641/2018) argumentó la extinción del derecho a uso del que había sido domicilio familiar establecido en el art. 96 CC considerando que este había perdido la naturaleza familiar. Consideró que el carácter de vivienda familiar se mantenía incluso tras la ruptura matrimonial por el simple hecho de seguir sirviendo a un grupo familiar a pesar de que éste estuviese desmembrado. En el momento en que un tercero con el que se mantenía una relación sentimental comenzaba a convivir en el que había sido el domicilio familiar, este último perdía la naturaleza familiar que había dado lugar a la aplicación del art. 96 CC debido a que la vivienda pasaba en ese instante a servir al interés de un nuevo grupo familiar. El Tribunal Supremo ratificó

---

<sup>5</sup> Sentencia 172/2011. Audiencia Provincial, de 25 de abril de 2011 en Asturias.

<sup>6</sup> Sentencia 20/2018. Audiencia Provincial, de 15 de enero de 2018 en Valladolid.

este criterio y estableció que efectivamente la introducción de un tercero cambiaba el estatus del domicilio familiar.

El Tribunal Supremo ya había resuelto anteriormente acerca de cuando una vivienda pierde el carácter de familiar a efectos de aplicación del art. 96 CC. Por ello, se puede observar que ya en la STS 726/2013, de 19 de noviembre, se diferenció entre el uso de la vivienda vigente el matrimonio y entre la posibilidad de que ese uso permitiese calificarla o no de familiar tras la disolución del matrimonio. En esta ocasión el Tribunal Supremo reconoció que el concepto de vivienda familiar no constaba en el Código Civil; sin embargo, lo calificó como aquella vivienda donde la familia había convivido como tal, con una voluntad de permanencia. Por esa razón, la STS de 2018 estimó que en el momento que la vivienda dejaba de servir a estos fines pasaba a perder la naturaleza de familiar: en otras palabras, en el momento en el que se introducía a un tercero con el que se mantenía una relación afectiva en la que había sido la vivienda familiar está pasaba a servir al interés de una nueva familia y, por tanto, perdía el carácter familiar que había dado lugar a la aplicación de la medida establecida en el art. 96 CC.

El Tribunal Supremo no sólo había resuelto sobre la naturaleza familiar de la vivienda cuando la custodia era asignada únicamente a uno de los progenitores, sino que también había hecho alusión de su pérdida de carácter familiar cuando la custodia resultaba ser compartida (STS 42/2017, de 23 de enero). La custodia compartida implicaba que el menor pasaba a vivir por determinados periodos que fijaba el Juez con cada uno de los progenitores y, por tanto, residía en dos viviendas diferentes. Esta razón hacía que el menor pasara a tener dos viviendas habituales, dejando de existir el domicilio familiar: por tanto, la vivienda debía pasar a formar parte del proceso de liquidación del régimen matrimonial. En estos supuestos, el hecho de que el menor ya no residiera indefinidamente en la misma vivienda que había constituido el domicilio familiar hacía que esta última pasase a perder inmediatamente su carácter de familiar.

No solo podemos aludir a jurisprudencia para determinar cuándo la vivienda deja de tener naturaleza familiar. También podemos observar comentarios de autores como Campo Izquierdo<sup>7</sup>, en cuya opinión, en caso de no haberse estipulado en el convenio regulador cláusulas contractuales que

---

CAMPO IZQUIERDO, A.L. Comentario «Uso de la vivienda según el art. 96.1 Código Civil: Comentario a las últimas Sentencias del Tribunal Supremo». *Asociación española multidisciplinar de investigación sobre interferencias parentales (ASEMIP)* de diciembre 2011. Recuperado de <http://www.asemip.org/system/files/971/original/Campo-Izquierdo-Uso-de-la-vivienda-art-96-1-2011.pdf?1335514779>. Último acceso el 20 de mayo de 2020.



regulen la extinción del derecho de uso de la vivienda en el momento en que un tercero pasara a convivir en la misma con el ex cónyuge beneficiario del art. 96 CC, se puede solicitar una modificación de medidas. Esta modificación se basaría en la alteración sustancial producida en la vivienda: la presencia de un tercero en la vivienda como pareja del ex cónyuge beneficiario haría que la vivienda pasara a servir a una nueva unidad familiar, perdiendo la naturaleza familiar que anteriormente había dado lugar a la aplicación del art. 96 CC y produciéndose una desafectación de la misma<sup>8</sup>.

Por otra parte, García Mayo<sup>9</sup> considera que la entrada de un tercero a convivir en el domicilio familiar no cambia el carácter familiar del mismo. La vivienda no pasa a servir el interés de una nueva familia, sino que sigue sirviendo al interés de los menores. Mientras subsista dicho interés hay que protegerlo independientemente de las relaciones sentimentales que pudiesen llegar a tener los progenitores del mismo. Por todo ello, García Mayo entiende que la Sentencia 641/2018, de 20 de noviembre ha resuelto de forma errónea acerca de la no continuidad del uso de la vivienda familiar tras la introducción de un tercero pareja del progenitor custodio.

En definitiva, de acuerdo con la sentencia comentada, el carácter familiar del domicilio se pierde en todo caso cuando la nueva pareja sentimental de uno de los progenitores accede a convivir en ella. Pero además, el hecho de que se establezca la custodia compartida a favor del menor hace que se pierda de forma automática el carácter familiar del que venimos hablando, pues el menor deja de tener únicamente una sola residencia.

### ***3.2. Interés del menor: Satisfacción de la necesidad de habitación.***

Otro de los criterios importantes que tuvo en cuenta el TS a la hora de resolver sobre la atribución del uso de la vivienda familiar fue el interés del menor: este debía de ser observando en todo caso en el momento de fallar sobre la continuidad o no continuidad de la medida del art. 96 CC. El principio que se viene protegido en el citado precepto es el interés del menor, que requiere alimentos entre los que se incluye el derecho de habitación (art. 142 CC), por lo que la atribución

---

<sup>8</sup> Las conclusiones de Campo Izquierdo son un claro precedente de la Sentencia 641/2018, conclusiones que también forman parte de la exposición que realiza el Tribunal Supremo en la mencionada Sentencia.

<sup>9</sup> GARCÍA MAYO, M., *Vivienda familiar y crisis de pareja: régimen jurídico*, REUS. S.A, Madrid 2019, p. 465 y ss.

del uso de la vivienda familiar es una forma de protección del interés del menor (STS 257/2012, de 26 de abril y 726/2013, de 19 de noviembre).

Tal y como viene a decir la Sentencia del 20 de noviembre de 2018, el interés del menor está compuesto por múltiples factores con el objetivo de no poner en riesgo la estabilidad del mismo tras la ruptura de sus progenitores. Para ello se busca poder conservar al menor en una situación similar a la que mantenía antes de la citada ruptura. Dicho objetivo no se consigue solamente intentando mantener al menor en la que fue vivienda familiar, sino pudiendo ver satisfechas todas sus necesidades sin problemas. Esto último podría suponer un problema cuando la ruptura afecta especialmente a las economías más débiles, sobre todo para aquellos progenitores no custodios y no beneficiarios del art. 96 CC que se ven obligados a mantener el que había sido el domicilio familiar, la pensión de alimentos de sus hijos y el nuevo lugar dónde se haya instalado. Debido a estas circunstancias hay que valorar caso por caso: habrá situaciones donde sea más favorable para el interés del menor no aplicar la medida del art. 96 CC por afectar a la economía de los ex cónyuges de una forma especialmente gravosa.

Teniendo en cuenta todo esto el Tribunal Supremo consideró que la entrada de un tercero en la que había sido vivienda familiar influía de forma favorable en la economía del progenitor custodio que pasaba a poder satisfacer de diferente manera el derecho de alimentos del menor: ya fuese mediante la adquisición la otra mitad de la vivienda mediante la compra de la misma a su ex cónyuge, o bien mediante la venta de la vivienda por ambos ex cónyuges y la adquisición de una nueva.

No obstante, hay opiniones contrarias: García Mayo<sup>10</sup> opina que la convivencia con un tercero pareja del progenitor custodio no afecta al interés del menor que justifica la atribución del uso de la que había sido domicilio familiar. Considera que las necesidades del menor son completamente independientes a las relaciones sentimentales que pudiesen mantener sus progenitores: el hecho de que entre un tercero pareja del progenitor custodio a convivir en el que había sido domicilio familiar no alteraba el derecho de habitación del menor, así como tampoco altera el derecho a la vivienda del menor, ni tampoco la obligación del progenitor custodio de velar por los hijos menores.

---

<sup>10</sup> GARCÍA MAYO, M., *Vivienda familiar y crisis de pareja: régimen jurídico*, REUS. S.A, Madrid 2019, p. 465 y ss

En definitiva, se recoge que la idea principal del art. 96 CC es la protección del interés del menor y este no se puede ver alterado por las relaciones sentimentales que puedan llegar a tener sus progenitores.

### ***3.3. Asignación de la vivienda: Limitación en el tiempo***

Por último, el Tribunal Supremo también aborda el tema de la limitación del uso de la vivienda en el tiempo. El TS entiende que en relación con la pérdida del carácter familiar de la vivienda tras la introducción de un tercero en la convivencia, la vivienda deja de servir al fin que servía cuando se adoptó la medida del art. 96 CC y, por tanto, su uso no debe extenderse en el tiempo más allá del estrictamente necesario para poder liquidar el régimen económico matrimonial. Entiende que la medida del art. 96 CC se confiere y se mantiene en tanto se conservase el carácter familiar de la vivienda.

Antes de dictarse la Sentencia 641/2018 ya se podía observar jurisprudencia de lo mas variada que hablaba de la limitación en el tiempo del uso de la vivienda familiar. Un ejemplo de ello es la STS 117/2017, de 22 de febrero, que anula la limitación en el tiempo del uso de la vivienda familiar establecida con anterioridad por una Sentencia de la Audiencia Provincial, la cual había asignado el uso de la vivienda familiar a la madre e hijos durante un periodo de 4 años. Es cierto que el Tribunal entiende que en determinados casos excepcionales cabe la limitación temporal del uso de la vivienda, siempre y cuando los progenitores puedan garantizar sin ningún problema las necesidades de habitación de los hijos y siempre que no se perjudique al interés de los menores. No obstante puntualiza que al margen de las situaciones excepcionales, la doctrina establece que: *«la atribución del uso de la vivienda familiar a los hijos menores de edad es una manifestación del principio del interés del menor, que no puede ser limitada por el Juez, salvo lo establecido en el art. 96 CC»*.

Sentencias del TS como la 236/2011, de 14 de abril, o la STS 168/2017, de 8 de marzo, seguían la misma línea. Proceden a la anulación de las Sentencias que habían limitado temporalmente el uso de la vivienda, ya que entienden que lo que protegía el art. 96 CC es el interés del menor y no la propiedad de los bienes y, por tanto, una limitación del uso de la vivienda supone la vulneración de los derechos de los hijos menores. No obstante, en esta última sentencia mencionada (STS 168/2012, de 8 de marzo), a pesar de que sigue la misma doctrina, sí permite la limitación del uso

del domicilio familiar. Ello se debe a que esta limitación se ha consensuado previamente mediante acuerdo judicial entre los dos cónyuges, donde ambos han evaluado y tomado con prioridad el interés del menor llegando a pactar dicha limitación del uso de la vivienda.

En definitiva, la Sentencia 641/2018 establece una limitación temporal del uso de la vivienda, ya que ratifica los argumentos que da la SAP de Valladolid, de 15 de enero, que declara extinguido el derecho de uso de la vivienda familiar en el momento en el que se proceda a la liquidación de la sociedad de gananciales, por entender que el domicilio familiar, tras la entrada de un tercero pareja sentimental de uno de los ex cónyuges, deja de servir a los fines que servía y por los que se estimó oportuno aplicar la medida del art. 96 CC y, por ello, dicha medida no se debe extender mas allá del tiempo necesario para liquidar la sociedad económica matrimonial. Además, también se sostuvo que la entrada de un tercero en la vivienda sí hacía cambiar las circunstancias que se habían tenido en cuenta a la hora de establecer la atribución del uso de domicilio familiar y, por tanto, convenía proceder a realizar una modificación de las medidas adoptadas con anterioridad y con ello la a justificación de la extinción de la medida del art. 96 CC.

#### 4. RESOLUCIONES POSTERIORES A LA STS DEL 20 DE NOVIEMBRE DE 2018.

Como mencioné al comienzo del trabajo, la STS 641/2018 fue una resolución que causó controversia a la vez que asentó nueva doctrina. Se trató de una sentencia muy comentada y que tras su publicación fue utilizada en numerosas ocasiones para resolver conflictos que planteaban el mismo supuesto de hecho (entrada a vivir de un tercero pareja del ex cónyuge beneficiario de la atribución del uso de la vivienda familiar). Por esa razón, es interesante resaltar algunas de las sentencias posteriores a la STS 641/2018, de 20 de noviembre, en las que ya se comenzaba a usar y citar la misma para resolver situaciones similares.

En primer lugar, la SAP Pontevedra 544/2019, de 14 de octubre, fue una resolución que mencionó expresamente la Sentencia objeto de trabajo. En este caso el supuesto de hecho fue algo diferente debido a que el uso de la vivienda se atribuyó desde el principio a la ex mujer pero por considerarla en situación de mayor necesidad, ya que el matrimonio no tenía hijos comunes. No obstante, se constató que mientras la ex mujer hacía uso de la vivienda, propiedad de ambos ex cónyuges, esta

había procedido a introducir a vivir a un tercero pareja de la misma con quien había tenido dos hijos menores.

La Audiencia entendió que si ya el TS en la Sentencia del 20 de noviembre de 2018 había afirmado la extinción del uso de la vivienda con hijos menores comunes a los ex cónyuges por el hecho de mantener una nueva relación sentimental, en este caso donde no se tenían hijos comunes había más motivos para que se dejase de atribuir su uso a la ex mujer. Por ello, la Audiencia Provincial resolvió atribuyendo el domicilio familiar a ambos cónyuges fijando periodos hasta que se terminase de liquidar la sociedad de gananciales y, por tanto, acordó así la extinción del uso de la vivienda familiar por parte de la ex-mujer por haber pasado a formar una nueva familia, lo que modificó las circunstancias por las cuales se atribuyó el domicilio familiar.

En segundo lugar, unos días mas tarde el Tribunal Supremo resolvió nuevamente utilizando la doctrina asentada en la STS 641/2018 y que, además, citó de forma expresa. Ello lo hizo en la STS 568/2019, de 29 de octubre, en la que mencionando de manera expresa la Sentencia de 20 de noviembre de 2018 afirmó que la introducción de un tercero con el que se mantenía una relación sentimental en la vivienda familiar desnaturalizaba el carácter de la misma y, por ello, se veía obligado a fallar la extinción del uso del domicilio familiar por parte del progenitor custodio y de la menor, otorgando un plazo de un año para que se procediese a desalojar la misma y se realizase a la liquidación de la sociedad de gananciales.

No obstante, hay que señalar que en este último caso se estimó oportuno aumentar la cuantía de pensión de alimentos a favor de la hija menor debido a que cuando se produjo la fijación de la cuantía se había tenido en cuenta que la menor tenía asegurado el domicilio familiar para vivir y, por tanto, esta circunstancia ahora se tenía que tener en cuenta debido a la necesidad que generaba al progenitor custodio de proveer a la menor con una nueva vivienda.

## 5. VALORACIÓN CRÍTICA SOBRE LA JURISPRUDENCIA

El Tribunal Supremo falló en la Sentencia 641/2018 sobre una de las cuestiones más controvertidas en Derecho de Familia: la atribución del uso de la vivienda familiar tras la entrada en la misma de un tercero pareja sentimental del ex cónyuge beneficiario. No obstante, como he ido exponiendo a

lo largo del trabajo, no era la primera vez que el TS se pronunciaba sobre dicho conflicto, pero sí era la primera vez que lo hacía procediendo a la extinción del derecho de uso concedido en la aplicación del art. 96 CC.

Jurisprudencia anterior había entendido que esta cuestión había que mirarla desde su incidencia en la pensión alimenticia y no desde el derecho de atribución de uso de la vivienda. De igual manera que se podía argumentar la extinción de la pensión compensatoria haciendo referencia al art. 101 CC, párrafo primero (*«El derecho a la pensión se extingue por el cese de la causa que lo motivó, por contraer el acreedor nuevo matrimonio o por vivir maritalmente con otra persona»*), la pensión de alimentos podría verse afectada de forma indirecta debido a la incidencia que tiene en la economía del ex cónyuge custodio, la introducción de un tercero con quien mantenga una relación sentimental y comparta gastos de convivencia. Esta medida venía a defender que no se produjese un abuso patrimonial por parte del ex cónyuge beneficiario ya que podría dar lugar a un enriquecimiento injusto. Por el contrario, no podemos decir que exista en el Código Civil un precepto similar para la extinción del uso de la vivienda regulado en el art. 96 CC: se debe a que la atribución del uso de la vivienda va dirigida a proteger el derecho de los menores a una vivienda digna. La entrada en un tercero con el que se mantiene una relación sentimental sí produce una alteración del contexto general en el que se habían adoptado las medidas tras la ruptura matrimonial, y entre ellas la medida del art. 96 CC. Sin embargo, no he llegado a observar la incidencia que puede tener en el derecho de habitación del menor (cuyo interés es el que prima) esta circunstancia nueva en la vida del progenitor custodio. Por lo tanto, la extinción del uso del domicilio familiar afectaría exclusivamente al interés del menor y al derecho de alimentos que ostenta, que seguiría siendo el mismo de forma independiente a que el progenitor custodio tuviese o no tuviese nueva pareja sentimental.

Como he ido observando a lo largo del trabajo, ya en el primer fundamento de Derecho que aparece en la sentencia el TS alude a la pérdida que sufre el domicilio de la naturaleza de vivienda familiar, cuestión a la que vuelve a hacer mención en el fundamento segundo. Ya he mencionado el concepto que la jurisprudencia elabora sobre la vivienda familiar definiéndola como aquella donde la familia convivió con intención de permanencia. Por ello, aunque el matrimonio se haya disuelto, entiendo que el carácter familiar de la vivienda no se pierde mientras el progenitor custodio viva en la misma con los hijos menores, sino que se pierde cuando se procede por parte de uno de los progenitores a la compra de la mitad correspondiente al otro progenitor, o bien a la venta de la vivienda a un

tercero. Por lo tanto y bajo mi punto de vista, la entrada de un tercero no hace que se pierda este carácter familiar. Además, el Tribunal Supremo lo alega diciendo que la vivienda *«deja de servir a los fines del matrimonio»*, afirmación que me llama enormemente la atención ya que, como vengo exponiendo, esta medida se otorga tras la disolución del matrimonio y debido a la misma se estima oportuno garantizar el derecho de habitación de los hijos menores aplicando el art. 96 CC. Precisamente por esta razón me parece oportuno pensar que la medida de atribución del uso de la vivienda se otorga tras la disolución de un matrimonio y, por tanto, no puede decirse que sirve a los fines del matrimonio hasta la entrada de un tercero en ella. Desde el momento en que el matrimonio finaliza la vivienda familiar únicamente garantiza el derecho de habitación de los menores y del progenitor mas necesitado de protección.

Vistas así las cosas y especialmente teniendo en cuenta que en la mayoría de las ocasiones se puede presumir que la nueva pareja sentimental no entra a vivir gratuitamente sino que colabora con el progenitor beneficiario del uso de la vivienda al pago de los gastos mínimos, considero que la solución más justa sería la disminución de la pensión de alimentos que debe aportar el progenitor no custodio. Ahora bien, también puede darse situaciones donde el tercero que ha entrado a convivir en la vivienda litigiosa no contribuya con los gastos generales de la misma, los cuales seguirán siendo sufragados por los dos ex cónyuges (tanto el beneficiario de la misma como aquel que no puede hacer uso de la vivienda). En estas situaciones sí considero oportuno proceder a la extinción del uso y la adjudicación a uno de los dos progenitores abonando la cantidad correspondiente al otro progenitor o, en su defecto, a la venta de la vivienda y distribución de las ganancias, siempre y cuando no haya una pensión compensatoria que extinguir como consecuencia de esta circunstancia, o bien cuando sea complicado exigir a la nueva pareja del progenitor custodio que contribuya económicamente en los gastos. El objetivo principal es poder mantener en todo caso el derecho de alimentos de los hijos menores y no proceder a privarles a los mismos de su vivienda por el hecho de que el progenitor custodio haya rehecho su vida sentimental con otra persona.

Por último, me parece oportuno añadir que bajo mi punto de vista el art. 96 CC ha quedado desfasado en nuestros tiempos. Necesita de una reforma que aclare su aplicación y su extinción. La sociedad va cambiando cada vez más y aparecen nuevos conflictos que, como ocurre en este caso, no terminan de encajar en la regulación del Código Civil.

#### IV. RECAPITULACIÓN CONCLUSIVA

Como señalé al principio del trabajo, este tema me provocó un gran interés. Desde su comienzo defendí la postura que había adoptado el Tribunal Supremo ya que me parecía que la respuesta que había dado al objeto de conflicto era la mas adecuada. No era capaz de concebir otra respuesta que pudiese considerar más correcta o más justa. La respuesta otorgada (y, por tanto, la extinción del derecho de uso del domicilio por introducir a una nueva pareja sentimental en el mismo) a los hechos en conflicto me parecía de lo más razonable y lógica. Sin embargo, conforme iba desarrollando el trabajo iba abordando diferentes aspectos que me hicieron reflexionar sobre aquello que yo en mi mente tenía tan claro.

Tras establecer un planteamiento profundo sobre el art. 96 CC pude concluir que, efectivamente, la aplicación del citado precepto no debía utilizarse para perjudicar al otro ex cónyuge no beneficiado del mismo, pero que el objeto principal del artículo no era este. El objeto principal del art. 96 CC es poder cubrir la necesidad de alimentos de los hijos comunes donde aparece recogido el derecho a la vivienda. Por lo tanto, este artículo va dirigido a poder garantizar el menor perjuicio del menor tras una ruptura matrimonial, garantizar que pueda disponer de un domicilio donde vivir junto a uno de sus progenitores cuando la situación de los ex cónyuges haga que esta medida sea la más favorable para cubrir el derecho de habitación del hijo menor.

Una vez que tuve planteado el verdadero objetivo del art. 96 CC me concentré en buscar las diferentes respuestas que se habían otorgado a este tema en conflicto, ordenándolas cronológicamente. Por esa razón comencé abordando variada jurisprudencia que habían resuelto de manera diferente a como lo hizo posteriormente la STS 641/2018. Antes de que se dictará la Sentencia objeto del trabajo, los tribunales resolvían utilizando especialmente dos tipos de respuestas:

1. Por un lado entendían que la introducción de un tercero pareja sentimental del ex cónyuge beneficiado en la atribución del uso de la vivienda familiar no afectaba a ese uso del domicilio, sino que se debía abordar desde la perspectiva de la pensión de alimentos que debía de satisfacer el otro ex cónyuge. Esto era consecuencia de que el Tribunal no entraba a analizar el carácter que pasaba a tener el domicilio: si continuaba considerándose familiar o, por el contrario, se debía de entender que había pasado a formar parte de una nueva familia. El Tribunal se centraba en la situación particularmente gravosa que se producía para el ex cónyuge



que no había sido beneficiado por el citado artículo. Por todo ello se pasaba a resolver a favor de proceder a disminuir la pensión de alimentos.

2. Por otro lado, en otras ocasiones el tribunal defendió que no se debía de extinguir la atribución del uso de la vivienda a favor de uno de los progenitores. En estas ocasiones el Tribunal no se centraba en si se producía un perjuicio económico o no en alguno de los ex cónyuges y, por tanto, no alegaba la necesidad de reducción de la pensión alimenticia. Al contrario, el Tribunal entendía que la introducción de un tercero en la vivienda familiar no provocaba alteración alguna en el objeto principal del art. 96 CC (es decir, en el interés principal de satisfacer el derecho de habitación del menor) y, por ello, la atribución de la vivienda familiar debía de continuar mientras siguiese sirviendo a las necesidades del menor.

Una vez finalicé la búsqueda de diferentes respuestas que se habían otorgado con anterioridad, procedí a realizar un análisis profundo de la Sentencia que, al fin y al cabo, era el objeto de este trabajo: Sentencia 641/2018, de 20 de noviembre. Esta resolución había otorgado una respuesta bastante diferente a las que se habían dado anteriormente. Consideraba que la entrada de un tercero en la convivencia era motivo suficiente para producir la extinción de la atribución del uso de la vivienda familiar. Para argumentar esta forma de entender las cosas el Tribunal se centró especialmente en tres cuestiones que he ido analizando en el trabajo:

1. En primer lugar, el Tribunal Supremo entendió que la entrada de un tercero en el domicilio familiar provocaba el cambio de estatus del mismo y, por tanto, se debía dejar de considerar vivienda de carácter familiar. Por ello procedí a determinar cuándo consideraba el Tribunal que la vivienda perdía ese carácter familiar, puesto que el matrimonio ya estaba descompuesto con anterioridad. Se determinó que el carácter familiar finalizaba en el momento que el tercero pareja sentimental del progenitor beneficiario entraba en la convivencia, debido a que se interpretaba que la vivienda pasaba a servir a fines diferentes de los que había servido con anterioridad a la entrada del citado tercero. Es decir, ya no servía a los fines de la familia que había sido desintegrada, sino que se había creado una nueva unidad familiar que ahora residía en la citada vivienda.
2. En segundo lugar, el tribunal utilizó el interés del menor y el derecho de habitación del mismo para poder argumentar su decisión. Entendió que, efectivamente, la medida iba dirigida a proteger el interés del menor y facilitarle una vivienda donde vivir mediante la aplicación del art. 96 CC por considerar que, tras la ruptura matrimonial, resultaba complicado hacerse con una nueva vivienda donde satisfacer dichas necesidades del menor. Sin embargo, el Tribunal

entendió también que en el momento en que el tercero comenzaba a vivir con el ex cónyuge beneficiado no lo hacía gratis y, por tanto, la situación económica del progenitor custodio para afrontar los gastos resultaba más favorable, pasando a poder adquirir una nueva vivienda (ya sea alquilada o procediendo a abonar al otro progenitor la parte correspondiente de la que había sido el domicilio familiar). En conclusión, se entendió que debido a la introducción de un tercero la situación del progenitor custodio mejoraba, haciendo posible satisfacer el interés del menor y su necesidad de habitación de diferentes formas y, por tanto, dejando de ser necesaria la aplicación del art. 96 CC.

3. En tercer lugar, el Tribunal abordó la necesidad de limitar en el tiempo la aplicación del art. 96 CC. Se remitió a diferente jurisprudencia y afirmó que la medida del art. 96 CC no se debía extender más allá del tiempo estrictamente necesario para proceder a la liquidación del régimen económico matrimonial que habían adoptado los ex cónyuges. De este modo determinó que la atribución del uso del domicilio familiar no debía de ser ilimitado, sino que debía de constar del tiempo estrictamente necesario.

Con base en estas consideraciones el Tribunal Supremo dictó sentencia el 20 de noviembre de 2018. Fue una sentencia que ocasionó bastante revuelo y recibió críticas de lo más variadas. No obstante, sentó doctrina y fue utilizada posteriormente para la resolución de supuestos de hecho similares. Para exponerlo en más profundidad cité Sentencias donde se mencionaba expresamente la STS 641/2018 para la resolución de sus supuestos de hecho, en los que se pasó a resolver de esta única manera.

Como he comenzado diciendo en esta conclusión, al principio del trabajo mi idea sobre la resolución que había realizado el Tribunal Supremo era muy clara: estaba totalmente a favor de la misma. Pero tras analizar todos los puntos que vengo mencionando se han ido formando en mí diferentes dudas que planteé como una valoración crítica a la jurisprudencia. Formé mi propia opinión personal de que había otra solución que resultaba más coherente con el objeto principal del art. 96 CC: consiste en admitir que la entrada de un tercero pareja sentimental de un ex cónyuge en el domicilio familiar tiene consecuencias en la pensión alimenticia que satisface el otro cónyuge, y no en la atribución del uso de la vivienda familiar. Esta respuesta me parece bastante más coherente teniendo en cuenta que la extinción de la atribución del uso del domicilio perjudica especialmente al interés del menor y que, en este interés, no debería influir las decisiones sentimentales que puedan

tener sus progenitores, sin perjuicio de aquellos casos en los que se pueda producir una situación injusta y gravosa para el ex cónyuge no beneficiario del uso de la vivienda.

## V. BIOGRAFÍA Y REFERENCIAS DOCUMENTALES

### 1. LIBROS Y COMENTARIOS

- CAMPO IZQUIERDO, A.L. Magistrado-Juez, titular del Juzgado de Primera Instancia nº8 (familia) de Gijón (Asturias). Comentario «Uso de la vivienda según el art. 96.1 Código Civil: Comentario a las últimas Sentencias del Tribunal Supremo». *Asociación española multidisciplinar de investigación sobre interferencias parentales (ASEMIP)* de diciembre 2011. Recuperado de <http://www.ase mip.org/system/files/971/original/Campo-Izquierdo-Uso-de-la-vivienda-art-96-1-2011.pdf?1335514779>.
- CUENA CASAS, M. Comentario «La doctrina del Tribunal Supremo sobre la extinción del derecho de uso de la vivienda familiar por convivencia material con un tercero ¿justicia a costa de legalidad?», 9 de diciembre de 2018. Recuperado de <https://hayderecho.expansion.com/2018/12/09/la-doctrina-del-ts-sobre-la-extincion-del-derecho-de-uso-de-la-vivienda-familiar-por-convivencia-marital-con-un-tercero-justicia-a-costa-de-legalidad/>
- GARCÍA MAYO, M., *Vivienda familiar y crisis de pareja: régimen jurídico*, REUS. S.A, Madrid 2019, p. 465 y ss.
- TORRELLES TORREA, E., “Comentario a los artículos 523 a 529” en *Comentarios al Código Civil*, Domínguez Luelmo (dir.), LEX NOVA S.A.U, Valladolid, 2010, p. 653.

### 2. LEGISLACIÓN

- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil
- Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

### 3. JURISPRUDENCIA

Audiencia Provincial:

- Sentencia 172/2011. Audiencia Provincial, de 25 de abril de 2011 en Asturias.
- Sentencia 20/2018. Audiencia Provincial, de 15 de enero de 2018 en Valladolid.
- Sentencia 544/2019. Audiencia Provincial, de 14 de octubre de 2019 en Pontevedra.

#### Tribunal Supremo:

- Sentencia 236/2011. Tribunal Supremo, de 14 de abril de 2011, en Madrid.
- Sentencia 624/2011. Tribunal Supremo, de 5 de septiembre de 2011, en Madrid.
- Sentencia 257/2012. Tribunal Supremo, de 26 de abril de 2012, en Madrid.
- Sentencia 726/2013. Tribunal Supremo, de 19 de noviembre de 2013 en Madrid.
- Sentencia 181/2014. Tribunal Supremo, de 3 de abril de 2014, en Madrid.
- Sentencia 320/2014. Tribunal Supremo, de 16 de junio de 2014, en Madrid.
- Sentencia 33/2017. Tribunal Supremo, de 19 de enero de 2017, en Madrid.
- Sentencia 42/2017. Tribunal Supremo, de 23 de enero de 2017 en Madrid.
- Sentencia 117/2017. Tribunal Supremo, de 22 de febrero de 2017, en Madrid.
- Sentencia 168/2017. Tribunal Supremo, de 8 de marzo de 2017, en Madrid.
- Sentencia 641/2018. Tribunal Supremo, de 20 de noviembre de 2018 en Madrid.
- Sentencia 568/2019. Tribunal Supremo, de 29 de octubre de 2019, en Madrid.

#### 4. RECURSOS DE INTERNET

- Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (CENDOJ). <http://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>